

本稿は、2011年12月15日に開催された当専門部会研修「電子出版契約の基礎知識」の内容に加筆、修正を加えたものです。

## 目次

1. はじめに
2. 電子出版の許諾とは
3. ライセンサーとライセンシーの視点
  - 1) 許諾の範囲
  - 2) 許諾が譲渡か

**① はじめに**

これまで出版業界では、著作者・著作権者との書面による出版契約をあまり締結してこなかったというのが一般的認識でした。ところが2011年4～5月の日本書籍出版協会の調査によれば、契約書締結割合は73.3%に達しており、5年前の契約書締結割合が50%に満たない状況からは大きな変化をみてとることができます。

こうした変化やデジタルコンテンツビジネスの拡大という社会的背景を受けて、電子出版契約の留意点等を整理しておきたいと思います。電子出版の対象となるコンテンツには、映画、音楽、文学、写真、アニメ、コンピュータゲーム等多様なものが含まれますが、今回はコンテンツとして電子書籍を念頭において、日本書籍出版協会が作成した電子出版契約書に沿う形でご紹介していくことにします。

**② 電子出版の許諾とは**

## 第〇条（出版権の設定）

- (1)甲は、本著作物の出版権を乙に対して設定する。
- (2)乙は、本著作物を、日本を含むすべての国と地域において、印刷媒体を用いた出版物（オンデマンド出版を含む）を複製し、頒布する（以下この一連の行為を「出版」といい、発行された出版物を以下「本出版物」という）権利を設定する。
- (3)甲は、乙が本著作物の出版権の設定を登録することを承諾する。

注：社団法人日本書籍出版協会作成「出版等契約書」（2010年）より引用

著作権者（甲）と出版権者（乙）が書籍の発行に合意したときには、出版権者側から、このような契約書の条文が提供されます。この契約書の作成者は、出版権者に関係する団体（ライセンシー

側）です。そこで、ライセンサー（著作権者：複製権者）が契約書を作成すると、この条文と同一にはならない場合がしばしば認められます。ただし、この条文に限らず他の条文でも同様の状況であるため、煩雑さを避けるため、ライセンサー側からの留意点は後でまとめてご紹介します。

※第3項の出版権の設定登録申請は文化庁に対して行ないます。行政書士はその申請につき、代理人となることができます。同登録は第三者対抗要件です。

**Q** この出版権が設定されたときに、ライセンシーとしての出版権者は電子出版の許諾も得たことになるのでしょうか？

**A** 電子出版の許諾を得たことにはなりません。

すなわち出版権が設定されていても、出版権者は電子出版を行なうことができません。出版権の内容にふれた著作権法第80条第1項では、複製権者は「著作物を原作のまま印刷その他の機械的又は化学的方法により文書又は図画として複製する権利を専有する。」とあります。つまり、著作権法で定める出版権とは、「紙」ベースのものを対象としたものです。電子書籍を出版するときは前記の出版権の条文とは別に、また紙出版と電子出版を両方行なうときは両方の条文を並記する形で、出版事業者側からは以下のような電子出版用の条文が提供されます。

## 第〇条（電子出版の利用許諾および第三者への許諾）

- (1)甲は、乙に対し、乙が本著作物を、日本を含むすべての国と地域において、以下の各号に掲げる方法のいずれかまたはすべてにより、本著作物の全部または一部を電子的に利用すること（以下「電子出版」という）を独占的に許諾する。
  - ①DVD-ROM、メモリーカード等の電子媒体（将

来開発されるいかなる技術によるものを含む)に記録したパッケージ出版物として複製し、頒布すること

②インターネット等を利用し公衆に送信すること(本著作物のデータをダウンロード配信することおよびホームページ等に掲載し閲覧させることを含む)

③データベースに格納し検索・閲覧に供すること  
なお、上記電子出版においては、電子化にあたって必要となる加工、改変等を行なうこと、および自動音声読み上げ機能による音声化利用を含むものとする。

(2)甲は、乙による前項の利用に関し、乙が第三者に対し、再許諾することを承諾する。

注：社団法人日本書籍出版協会作成「出版等契約書」(2010年)より引用

上記中、第1項第1号(①)は、「複製権」に基づくパッケージ商品としての電子出版の許諾です。現在ではアニメ、アダルトビデオ等の分野で普及しています。

同項第2号(②)は、インターネット等での「公衆送信権」(「財産権としての著作権」を構成する「複製権」となる支分権のひとつ、ダウンロード可能な状態におくためにアップロードする「送信可能化」も含む)の許諾およびホームページへの掲載に関する「複製権」の許諾です。ダウンロードして専用端末・携帯電話等で電子書籍を見る形態やオンラインで電子書籍を閲覧(ストリーミング)するといった形態が知られています。

同項第3号(③)は、検索および閲覧用利用に際して必要な「複製権」の許諾、および要約・翻訳等を含む「二次的著作物の創作権」(複製権とならぶ支分権のひとつ)の許諾を内容とするものです。

出版契約書がひとつの支分権である「複製権」に基づく紙媒体の出版許諾であることと比較すると、電子出版契約書は、いくつかの支分権の許諾をあわせて得る内容となっている点を確認することができます。

注：「著作権」は「財産権としての著作権」(譲渡または許諾の対象となる権利をいいます)と「人格権としての著作権」(著作者人格権：一身専属性の権利であり譲渡できません)とから成ります。財産権としての著作権については、各支分権毎の分割譲渡が可能です。上記解説において、単に著作権者の許諾と表示しないで、支分権を明示したのは許諾権限を有する者の権利を特定するという意味があります。

### ③ ライセンサーとライセンシーの視点

#### 1) 許諾の範囲

前述した電子出版の許諾の条文中、第1項において「甲は、乙に対し、乙が本著作物を、日本を含むすべての国と地域において、…(中略)…本著作物の全部または一部を電子的に利用すること(以下「電子出版」という)を独占的に許諾する。」とあります。下線部分を「日本において」とライセンスが表示することは可能であり、日本のみの場合と外国を含む場合とで許諾料を異なる設定にすることもできます。

ときおり「良心的な」契約書を見かけることも事実ですが、ライセンスは、許諾の範囲をより限定しようとするのに対して、ライセンシーは、許諾の範囲をより拡大しようとするのが一般的です。

電子書籍以外の電子出版契約または外国のライセンシーの申入れにおいては、許諾の範囲が膨大なものになっている場合があります。たとえば、ライセンシーが許諾を受ける範囲を「続編・リメイクを制作する権利、商品化権、脚本化・映画化の権利」等を含めるようなケースです。ただし、この点については、「3. 二次的利用」の項目においてまとめて解説します。

#### 2) 許諾か譲渡か

口頭でのライセンシーからの申入れがライセンス契約締結であっても、ライセンシーから提出された契約書の実質的表現が譲渡になっていないかどうかは重要な留意点です。「権利者は購入者に著作権を譲渡する。」というような表現があれば、すでにライセンス契約ではありません。ライセンスは注意が必要です。

発注者がいて、これを請け負う制作者がいるキャラクターデザイン制作の場合において、その成果物に係る著作権は発注者ではなく制作者にあります。発注者が著作権を得ようとするときは、制作者と著作権譲渡の契約を締結する必要があります。

一般公募のデザイン募集の場合には、募集要項に「採用されたデザインの著作権は募集者に帰属する」とある場合がほとんどですので、応募者は著作権の譲渡が必要であると了解していることが多いとは思われます。ただし、募集者がデザインを採択後、その使用過程において募集者(著作者)に無断で勝手に改変したために、著作者から著作

者人格権の同一性保持権に基づく訴訟を提起されるような事態もしばしば見られます。発注者側からは、法務リスク管理の観点から契約においては、そうした事態を想定しリスク回避のための条文を用意する必要があります。例えば、「著作権法第27条、第28条の権利を含む著作権を譲渡する」というように、必ず「第27条、第28条」を特掲する方法により、改変する権利を明確に発注者が取得できるような内容にすること、さらに「制作者（著作者）は、発注者が行なう著作物の改変につき著作者人格権を行使しない。」という特約条項を入れることも重要となります。

これと関連して、「アサインバック（assign back）」について簡単にご紹介しましょう。たとえば、「ある有名なキャラクター（絵画的表現によって誰でも知っている著名なもの）の表現を自由に改変して応募してください。採用作品はA社のTシャツのデザインに利用され国内で販売されます。また、制作者には賞金をお渡しします。」といった懸賞募集があったとしましょう。

一般的に言えば、著名なキャラクターを変形・改変して好きな表現にして公表すれば、他人の著作権の侵害に通じることは比較的理解されているところです。そうした中で、著名なキャラクターを合法的に改変してもよいし、採用されたときには自分の作品が世に出るということであれば、当該キャラクターを愛するクリエイターは精力を傾けて制作することでしょう。法的には、一定の条件下において、ライセンサーからクリエイター（ライセンサー）は二次的著作物の創作権の利用許諾を得たことになります。

さて、あるクリエイターの作品が採用されて、クリエイターは賞金を手にします。クリエイターは作品が世に出て名誉だとは感じますが、公表されたクリエイターの作品を利用したTシャツに記載された©マークの後にはライセンサーの名前があるだけでクリエイターの名前はでていません。そればかりか、当初明示されていた利用対象商品以外にも使われ始めたため、クリエイターはライセンサーに問合せしますが「追加の報酬は支払えない」という契約を締結していますとライセンサーからは説明されました。（これは、実話ではありません。）

このように、アサインバックとはライセンサーとライセンサーの契約において、たとえば以下の

ような内容のものがある場合をいいます。

- ①この契約によってライセンサーが制作した著作物の著作権は、ライセンサーに帰属する。
- ②ライセンサーは、出版・電子出版・商品化・映画化その他今後開発されるいかなる方法による利用を行なった場合でも、ライセンサーへの追加の支払をすることを要しない独占的な永久の権利を得るものである。
- ③ライセンサー（制作者）は、ライセンサーの上記の利用について著作者人格権を行使しない。

このようにアサインバックとは、著作権の分野では、「ライセンサーが外部のデザイナー等のライセンサーに対して、ライセンサーが著作権を有する著作物の改変制作の許諾を行なうとともに、ライセンサーに対して当該ライセンサーの制作に係る二次的著作物に関する一切の権利をライセンサーに譲渡する義務を課す」ことをいいます。ライセンサーの利益には大きく貢献するものであるものの、ライセンサーの創作意欲を減少させるものではないかとの指摘もあります。

著名なキャラクターの改変に関するアサインバックの場合には、ライセンサーの立場が強力であるため、契約の変更の申出を拒否されることが当然にも予想されます。しかしながら、それほど著名でないデザインの改変等について、アサインバックの条項のある契約書をライセンサーから提示されたライセンサーとしては、著作権の譲渡契約になっている点、当初予定された商品等以外にもライセンサーが自由に使用できること、場合によっては勝手に改変されるかもしれないこと等を検討し、ライセンサーと協議することが必要になるものと思われます。

なお、特許の分野でのアサインバックとは、もともとライセンサー側がある特許や技術を保有していて、その改良をライセンサーに委託したときに、ライセンサーが関与した改良発明につき、その技術的思想の創作に係る権利をライセンサーからライセンサー又はライセンサーの指定する者に一方的に譲渡させる義務を課すことをいいます。特許分野でのアサインバックについては、ライセンサーに独占的实施権を与える義務を課す「独占グラントバック」とともに、知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針（知財ガイドライン）において、「原則として不公正な取引方法に該当する。」とされています。